

**DECISION N°2020-L0430/ARCOP/ORD**

sur recours de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de la Commune de Zam.

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 17 juillet 2020 de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Y. Cyrille NEYA et Antoine OUEDRAOGO respectivement juriste et directeur de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Nébledoi TIAO et Charles COMPAORE, respectivement PRM et SG de la Mairie de Zam ;

- l'attributaire provisoire régulièrement convoqué ne s'est pas présenté à la session ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

**EN LA FORME :**

**sur la compétence,**

considérant que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de la Commune de Zam ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;  
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2870 du jeudi 02 juillet 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 06 juillet 2020 ; que l'Entreprise ELEAZAR SERVICE a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 02 juillet reçue le 03 juillet 2020 ; que donnant suite au recours préalable, la CAM a procédé à une nouvelle publication des résultats provisoires parue dans la revue N°2879 du mercredi 15 juillet 2020 ; qu'ainsi, le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD, cette fois ci, courait jusqu'au vendredi 17 juillet 2020 ; que le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 17 juillet 2020 ; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

la Commune de Zam a lancé la demande de prix n°2020-001/RPCL/PGNZ/CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires de ses deux (02) CEB ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré l'offre de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE non conforme aux motifs que le reçu d'achat n'avait pas été fourni et les spécifications techniques n'avaient pas été proposées conformément au dossier ; que, cependant, à la publication rectificative faisant suite au recours préalable du requérant, son offre a été déclarée conforme mais le marché ne lui a pas été attribué en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'attributaire provisoire (SAM COMPANY) et l'entreprise CLARA BUSINESS PLUS ne sont pas conformes ; qu'en effet, elles ont proposé des spécifications techniques alors qu'il n'y avait rien à proposer ; que les soumissionnaires devaient juste approuver les spécifications techniques et les normes applicables en mentionnant « lu et approuvé » ;

que, par ailleurs, l'attribution du marché a été faite avec des augmentations supérieures au seuil réglementaire qui est de 15% ; qu'en effet, la Commune de Zam a augmenté la quantité de riz de 18,14% et la quantité de haricot de 21,54% pour l'attributaire provisoire ; que cette augmentation est irrégulière ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

#### **sur la discussion,**

considérant que l'acquisition des vivres est régie par l'arrêté n°2018-0486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 portant adoption des spécifications techniques standards des produits alimentaires, objet de marchés publics ; qu'avec ce nouveau dossier, les soumissionnaires s'engage en indiquant juste « lu et approuvé » sur les prescriptions techniques des vivres requis ;

considérant par ailleurs que le point 39.1 des Instructions aux candidats (IC) du dossier de demande de prix dispose qu'« Au moment de l'attribution du marché, l'Autorité contractante se réserve le droit d'augmenter ou de diminuer la quantité de fournitures et équipements initialement spécifiée à la Section IV, pour autant que ce changement n'excède pas quinze pourcent (15%), et sans aucune modification des prix unitaires ou autres conditions de l'offre et du Dossier d'appel d'offres. » ;

considérant que le requérant estime que ces deux (02) textes réglementaires ont été violés par la CCAM de Zam ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a jugé que les offres des soumissionnaires SAM COMPANY et CLARA BUSINESS PLUS sont bien conformes bien qu'ils n'aient pas suivi la forme d'acceptation simplifiée des prescriptions techniques du dossier à travers la mention « lu et approuvé » ; qu'en effet, les vérifications ont permis d'établir qu'ils ont repris les prescriptions des vivres conformément au dossier ; que le seul fait de ne pas avoir usé de la formule simplifiée d'acceptation ne saurait conduire au rejet de leurs offres dans la mesure où ils répondent juste au besoin de l'autorité contractante ; que la plainte n'est donc pas fondée sur ce point ;

considérant que, sur le 2<sup>ème</sup> grief du requérant relatif à l'augmentation irrégulière des quantités, l'ORD a relevé que les dispositions du point 39.1 des IC du dossier doivent être appréciées en lien avec les points 18.3.d et 21.3.b du même document ;

que contrairement aux allégations du requérant, le point 39.1 des IC n'indique pas que la limite du taux de 15 % à ne pas dépasser en cas d'augmentation concerne la quantité d'équipements et de fournitures ; que l'interprétation sans base visant à prendre en compte la quantité ne résiste pas à une analyse sérieuse et holistique de la question ; qu'en effet, l'augmentation des quantités du bien à livrer ne porte aucun préjudice ni à l'attributaire, ni à ses concurrents ; que c'est seulement l'augmentation de l'offre financière qui est importante et peut nuire aux intérêts des parties ; que l'attributaire ne peut s'en plaindre d'autant plus que la limite générale de 15% de son offre financière initiale n'est pas dépassée, ce qui garantit toujours l'équilibre du contrat et préserve l'intérêt des deux (02) cocontractants ; que c'est bien le gain de l'entreprise qui l'intéresse et non la question de la quantité des équipements ;

que ses concurrents non plus ne peuvent s'en offusquer puisqu'il s'agit du droit de l'autorité contractante et que ces derniers ne peuvent nullement en profiter parce qu'ils sont déjà techniquement ou financièrement éliminés ;

qu'en plus, si cette limite du taux de 15% qui semble concerner la quantité des fournitures n'est pas explicite comme c'est le cas en l'espèce, il convient de revenir à la limite générale de 15% de l'offre financière initiale évoquée dans plusieurs dispositions : points 18.3.d et 21.3.b des IC du dossier ;

qu'en conséquence de ce que l'augmentation des quantités pratiquée par la CCAM est restée dans la limite de 15% de l'offre financière initiale de l'attributaire provisoire, il y a lieu de conclure que la plainte du requérant est également non fondée sur cet élément ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'Entreprise ELEAZAR SERVICE est recevable ;**

**-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'entreprise ELEAZAR SERVICE Sarl n'est pas fondée sur la conformité technique de ses concurrents ; que l'augmentation de quantité faite par la CCAM est régulière ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de la demande prix n°2020 001/RPCL/PGNZ/CZAM/M pour l'acquisition et la livraison sur sites de cantines scolaires au profit des écoles primaires des deux (02) CEB de la Commune de Zam ;**

**-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée où besoin sera.**

Ouagadougou, le 21 juillet 2020

Le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé  
et de l'action sociale*